

LO "IUS CONNUBII", DIRITTO DELLA PERSONA E DEL FEDELE

Jean-Pierre Schouppe

SOMMARIO. I. LA NOZIONE DI "IUS CONNUBII". 1. Nel diritto romano. 2. Nel diritto naturale. 3. Il Magistero ecclesiastico. 4. I diritti dell'uomo. 5. Il C.I.C. del 1917. 6. Il progetto di *Lex Ecclesiae Fundamentalis*. 7. Il Codice del 1983: a. La libera scelta dello stato di vita (can. 219); b. Il diritto al matrimonio (can. 1058). II. ALCUNE PRECISAZIONI SULL'ESERCIZIO DEL DIRITTO AL MATRIMONIO NEL DIRITTO CANONICO. 1. La capacità matrimoniale. 2. L'intenzione richiesta ed il ruolo della fede. 3. La preparazione al matrimonio: a. I corsi pre-nuziali; b. L'esame. 4. La forma canonica. 5. Il rito liturgico. 6. Il ricorso. 7. Il *vetitum*.

Il recente rifiuto, da parte di un parroco di Montreal, di celebrare un matrimonio previsto per tre settimane dopo, ha provocato un grande scalpore nella stampa locale! Inoltre, ha dato motivo ad una rivista di diritto canonico di pubblicare un articolo tendente a mettere in risalto il dovere che incombe al pastore di scoraggiare quei fidanzati che non si sono preparati a sposarsi religiosamente. Il rapido aumento in tutto il mondo del numero di dichiarazioni di nullità è invocato come un motivo per essere più diligenti e più intraprendenti nell'individuazione preventiva dell'incapacità. All'occorrenza sarebbe opportuno dissuadere, con tutti i mezzi pastorali a disposizione, certi fidanzati dallo sposarsi religiosa-

mente. Tuttavia l'autore dell'articolo aggiunge che non si può impedirloro di esercitare il diritto al matrimonio religioso (che qualifica di "probabile", riferendosi forse alla loro capacità matrimoniale effettiva)¹.

La legittima preoccupazione pastorale di evitare il fenomeno della moltiplicazione dei matrimoni invalidi incita ad una migliore preparazione pastorale al matrimonio e, in certi casi, a proibire un matrimonio nel quale almeno una delle due parti sarebbe impedita o incapace di prendere l'impegno matrimoniale. In certi altri casi —meno evidenti— sarà conveniente sconsigliare il matrimonio.

Il problema essenziale è quello dell'equilibrio precario che si deve mantenere tra il rispetto dello *ius connubii* e la necessaria preparazione dei fidanzati affinché —al di là della validità— possano beneficiare del frutto del sacramento, così come lo preconizza il can. 1065 § 2. Fino a che punto può spingersi il pastore nel suo intento di assicurare la validità ed il frutto del sacramento? (senza peraltro mettere in causa il diritto che hanno tutti i fedeli di sposarsi). Il problema è particolarmente delicato nelle situazioni dubbie. L'aumento dei casi in cui il pastore, desiderando evitare un eccessivo numero di dichiarazioni di nullità, potrebbe essere indotto ad un'attitudine più severa, esige l'intervento di un fattore moderatore: la presa in considerazione del diritto al matrimonio.

Tale è il proposito di questo studio. Svilupperemo in una prima parte la nozione di *ius connubii* e nella seconda illustreremo alcuni aspetti del suo esercizio nella vita ecclesiale.

I. LA NOZIONE DI "IUS CONNUBII"

1. *Nel diritto romano*

Benché l'espressione *ius connubii* provenga dal diritto romano,

1. Cf. W. H. WOESTMAN, *Too Many Invalid Marriages*, in "Studia Canonica", 24 (1990), pp. 193-204.

il significato che gli ha conferito il diritto canonico, collegandolo al diritto naturale, è molto differente. Il matrimonio viene considerato dai giuristi romani classici come una situazione di fatto alla quale il diritto conferisce degli effetti giuridici. L'unione tra *maritus* e *uxor* deve essere prima di tutto un vero *connubium*. Essa deve, inoltre, soddisfare ad altri requisiti legali per costituire un *matrimonium iustum* o ancora delle *iustae nuptiae*². Quando i coniugi si sposano senza godere del diritto al *connubium* o senza soddisfare ad altre esigenze legali, la loro unione è priva di rilevanza giuridica³. Secondo questo punto di vista, il diritto di contrarre un matrimonio legittimo non proviene dalla natura umana; non spetta naturalmente ad ogni persona che ne ha la capacità naturale corrispondente: esso è riservato alle persone che rispondono a certe condizioni. Da una parte è l'appannaggio dei cittadini romani, che devono essere autorizzati dal *paterfamilias* (i *sui iuris* hanno bisogno dell'assenso del tutore solo se sono delle donne). D'altra canto bisogna che i due coniugi posseggano la cittadinanza romana affinché la loro unione abbia degli effetti giuridici⁴. Il principio secondo il quale devono essere tutti e due dei cittadini romani ha un'eccezione: il matrimonio tra *Romani* e *Latini veteres* è permesso⁵.

Gli altri divieti legali si riferiscono alla parentela (soprattutto per evitare l'incesto), all'affinità ed a certi aspetti sociali (classe senatoriale, servizio militare...) ⁶. Appare quindi che il concetto di

2. "Iustum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt connubium sit, et tam masculus pubes quam femina potens sit, et utrique consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt" (ULPIANO, *Ep.*, 5, 2).

3. Cf. M. FALCAO, *Las prohibiciones matrimoniales de carácter social en el Imperio Romano*, Pamplona, 1973, pp. 5 ss.

4. Se l'unione d'un cittadino romano con un'altra persona che non possedeva questo titolo era considerata come una semplice situazione di fatto, priva di ogni effetto giuridico (*matrimonium iniustum*), il matrimonio tra schiavi era ritenuto un semplice *contubernium*.

5. Il diritto romano riconosceva anche il matrimonio fra *peregrini*.

6. Per alcuni richiami al diritto romano al matrimonio, vedi: J. GAUDEMET, *Le droit privé romain*, Paris, 1974, pp. 11-12 e *Le mariage en*

diritto al matrimonio è nettamente differente da quello attuale, ormai ammesso comunemente, cioè la capacità ed il diritto naturale che ogni uomo ha al matrimonio. Per quanto riguarda i divieti legali stabiliti dal diritto romano, non possono essere ritenuti come un vero sistema di impedimenti nel senso che noi gli attribuiamo nel diritto canonico.

2. *Nel diritto naturale*

Il pieno significato del diritto al matrimonio si scopre nel diritto naturale. Lo *ius connubii* indica nello stesso tempo una capacità naturale ed un diritto intrinseco di questa capacità. Secondo la sua natura propria, ogni essere umano può sentire la sua propensione all'unione coniugale tra l'uomo e la donna, allo scopo di procreare e di formare una famiglia. Il fatto di non essere abusivamente impedito di realizzare ciò che la natura ci ha permesso costituisce un dovere di giustizia, una cosa giusta naturale. Dato che si tratta di una realtà da presumersi innata in ogni persona, questa capacità ed il suo relativo diritto preesistono e s'impongono alle legislazioni umane (civili ed ecclesiali)⁷. Nessun legislatore umano potrà ignorare o negare arbitrariamente questa esigenza della giustizia, che non trova la sua origine in un ordine giuridico positivo ma proprio nella natura umana. Il suo ruolo dovrà essere di assicurarsi che sia possibile di valersi di questo diritto nel quadro delle sue istituzioni. I soli motivi che potrebbero giustificare che una

Occident, Paris, 1987, pp. 22-42; R. VILLERS, *Rome et le droit privé*, Paris, 1977, pp. 37-38; A. D'ORS, *Derecho privado romano*, Pamplona, 1986, p. 286; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1961; M. KASER, *Römisches Privatrecht, Kurzlehrbücher für das juristische Studium*, 13^a ed., München, 1983.

7. Cf. B. GANGOITI, *Limiti naturali del diritto naturale al matrimonio*, in AA.VV. *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa. Atti del V Colloquio giuridico (8-10 marzo 1984)*, Città del Vaticano, 1985, pp. 423-429.

legislazione umana si opponga a questo diritto naturale sarebbero dettati dalla preoccupazione per la salvaguardia dell'identità del matrimonio, dal rispetto della libertà dei contraenti, dalla difesa dei diritti di terze persone e, in maniera generale, dalla ricerca del bene comune di questa società secondo il diritto naturale. Queste considerazioni giustificano: la costituzione di impedimenti, la forma del matrimonio, le modalità delle pubblicazioni, ecc.

3. *Il Magistero ecclesiastico*

Come interprete autentico del diritto naturale, il Magistero ha sempre sottolineato l'esistenza del diritto naturale al matrimonio, sia per l'uomo che per la donna. Ne ha ugualmente precisato il contenuto. I papi hanno reiterato a diverse riprese gli stessi principi⁸, sia per denunciare i divieti dei matrimoni inter-razziali (ad esempio nel sistema sociopolitico nazista)⁹, sia le dottrine eugenetiche che impediscono il matrimonio a certe persone ammalate¹⁰, o infine contro ogni lesione dello *ius connubii*. I documenti dell'ultimo Concilio ecumenico tornano varie volte sulla questione. La *Gaudium et Spes* costituisce anche da questo punto di vista un testo di fondamentale importanza. Tratta del diritto di scegliere liberamente il proprio stato di vita e di fondare una famiglia e del diritto fondamentale di procreare e di educare i figli. In questo testo, il diritto al matrimonio è esplicitamente basato sulla natura umana ed è in seguito riconosciuto ad ogni essere umano (e non solamente ai battezzati). Infine questa costituzione ricorda alla

8. In particolare le encicliche *Rerum Novarum*, n. 9 e *Populorum Progressio*, n. 37.

9. Cf. PIO XII, Allocuzione del 3 ottobre 1941, in A.A.S., 33 (1941), p. 422.

10. Cf., tra l'altro, S.C.S. Ufficio, Decreto del 21 marzo 1931, in A.A.S., 23 (1931), p. 118.

società civile il dovere che gli incombe di rispettare e di incoraggiare il matrimonio¹¹.

La Chiesa fonda il diritto al matrimonio sul volere di Dio, iscritto nella natura umana che partecipa di questo disegno divino. Si tratta quindi d'un diritto fondato sulla Ragione divina. Possedendo, grazie alla sua natura, la dignità umana —essere creato ad immagine di Dio— ogni uomo è dunque *ipso facto* titolare di tutte le obbligazioni e di tutti i diritti che risultano da questa dignità.

Ciò detto, il battesimo gli conferisce una dignità ancora più grande. Come è stato messo in evidenza dal Concilio, la vita nella grazia non è senza effetti sul matrimonio. L'unione naturale dei battezzati ne è santificata¹². Nei documenti postconciliari, si manifesta la preoccupazione di Paolo VI per il rispetto del *ius connubii* nei matrimoni misti¹³. Poi, in seguito al Sinodo dei Vescovi del 1980, Giovanni Paolo II enumera i principali diritti della famiglia nell'esortazione apostolica *Familiaris consortio*. Questi diritti sono pure oggetto di una carta che afferma che "ogni persona ha diritto alla libera scelta del proprio stato di vita, e perciò a sposarsi e formare una famiglia oppure a restare celibe o nubile"¹⁴.

4. I diritti dell'uomo

Numerose convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo proclamano il diritto al matrimonio. Il Magistero ha raccomandato vivamente agli Stati firmatari di assicurarne l'applicazione. Tra i principali testi figurano: la Dichiarazione universale dei Diritti

11. Cf. in particolare n. 26, 29, 52. Al n. 87, 3, si parla di un "diritto inalienabile dell'uomo al matrimonio e alla generazione della prole".

12. Cf. Cost. *Gaudium et Spes*, n. 48, 2.

13. Cf. il preambolo del motu proprio *Matrimonia mixta*.

14. Cf. *Enchiridion Vaticanum*, 9, Bologna, p. 472.

dell'Uomo (1948)¹⁵, il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici votato dall'Assemblea delle Nazioni Unite (1966)¹⁶, e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (1963)¹⁷.

Ovviamente, queste dichiarazioni dei diritti umani non sono direttamente applicabili al diritto canonico. Tuttavia l'insistenza del Magistero presso gli Stati, affinché si conformino alle dichiarazioni dei diritti dell'uomo, suppone che, sul piano ecclesiale, sia intrapreso uno sforzo simile per tutelare sempre meglio i diritti naturali che vi sono applicabili così come i diritti fondamentali dei fedeli¹⁸. Infatti la tradizione canonica non ha nulla da invidiare alla storia civile della protezione dei diritti umani. Il professor Imbert ha giustamente sottolineato che il primo testo giuridico occidentale che proclami ufficialmente i diritti dell'uomo risale a Graziano. A proposito della "libertà di tutti gli uomini" questo testo proclama come primo principio il diritto al matrimonio. Questa affermazione, inserita in seguito nel *Corpus*, precisa che questi diritti di libertà sono fondati sull'*instinctu naturae* e non su una costituzione qualsiasi (*non constitutione*)¹⁹.

15. "Art. 16. - 1. A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant leur mariage et lors de sa dissolution".

16. "Art 23. - (...) 2. Le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile".

17. "Art. 12. - A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit".

18. Cf. P. LOMBARDIA, *Los derechos fundamentales del cristiano en la Iglesia y en la sociedad*, in AA.VV., *Les droits fondamentaux des chrétiens dans l'Eglise et la société. Actes du IVe Congrès international de droit canonique*, Fribourg, 1981, pp. 20 ss. Per una sintesi delle principali correnti riguardo i diritti fondamentali dei fedeli, in particolare il tentativo di basare questi diritti nella *communio*, vedi J. BERNHARD, *Les droits fondamentaux dans la perspective de fondement de ces droits à partir de la "Lex Fundamentalis" et de la révision du Code de droit canonique*, *ibid.*, pp. 367-395.

19. Cf. J. IMBERT, *Droit canonique et droits de l'homme*, in "L'année canonique", 15 (1971), p. 387. Graziano stesso si sarebbe ispirato ad Isidoro

5. Il C.I.C. del 1917

La canonistica anteriore al Concilio Vaticano II tratta solo con parsimonia del diritto al matrimonio. La sua attenzione è concentrata sul can. 1035 che inaugura il secondo capitolo consacrato agli impedimenti in generale: "tutti possono contrarre il matrimonio, se non ne hanno la proibizione dal diritto". Si tratta di prevenire un'eccessiva estensione degli impedimenti piuttosto che di far risaltare un diritto al matrimonio. I commentatori del Codice del 1917 utilizzano raramente l'espressione *ius connubii*; pensano poco allo sviluppo del tema del diritto specifico al matrimonio²⁰. Palesemente l'epoca non è ancora propizia ad un'analisi del matrimonio nella prospettiva dei diritti fondamentali. Nella scia di A. C. Jemolo, la posizione di P. Fedele non è probabilmente estranea a questo punto di vista sui diritti soggettivi nella Chiesa. Il diritto soggettivo è considerato prima di tutto come il prodotto dell'individualismo liberale, che è ritenuto poco compatibile con la dottrina cristiana; d'altra parte, la concezione del diritto canonico che prevale a quell'epoca si caratterizza per la sua orientazione pubblica ed i suoi aspetti gerarcologici: essa lascia dunque poco spazio ai diritti dei fedeli²¹. Nonostante alcuni canonisti abbiano riservato un'accoglienza più favorevole ai diritti fondamentali, bisognerà aspettare il Concilio ed in particolare la messa in risalto

(*Etymolog.*, c. 41). La libertà di ogni uomo al matrimonio è presentata come quella della *vir et feminae coniunctio* e della *liberorum successio et educatio*.

20. Cf. ad esempio F. X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius Canonicum. V. Ius Matrimoniale*, 2^a ed., Roma, 1928, nn. 145 ss.; F. M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis. V. De matrimonio*, 7^a ed., Roma, 1961, nn. 194 ss.

21. Cf. J. I. ARRIETA, *I diritti dei soggetti nell'ordinamento canonico*, in "Lex Nova", 1 (1991), in particolare p. 9. Sulla posizione dei due autori citati, vedi: A. C. JEMOLO, *Esiste un diritto dei fedeli al Sacramento?*, in "Riv. dir. publ." (1915), pp. 133 ss.; P. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941, p. 158 ed il suo intervento in AA.VV., *Persona e ordinamento nella Chiesa. Atti del II Congresso Internazionale di Diritto Canonico*, Milano, 1975, pp. 264 ss.

della dignità della libertà dei figli di Dio come condizione fondamentale del popolo di Dio²² affinché questa tematica abbia diritto di cittadinanza in seno alla società ecclesiale²³.

In conformità con il can. 1035, i canoni seguenti prevedono che gli impedimenti dovranno essere limitati, stabiliti solo dall'autorità suprema ed interpretati restrittivamente. D'altra parte, il legislatore dichiara che il matrimonio gode del favore del diritto e che pertanto nel dubbio si deve ritenere valido il matrimonio fino a che non sia provato il contrario (can. 1014). Bisogna quindi concludere che l'esistenza della capacità naturale, salvo prova contraria, è da presumersi.

6. Il progetto di "Lex Ecclesiae Fundamentalis"

Malgrado non sia stata promulgata²⁴, la L.E.F. ha almeno il merito di aver fatto avanzare la dottrina canonica relativa alla tutela dei diritti fondamentali. Essa faceva così eco ad uno dei principi direttori della revisione del Codice²⁵. La L.E.F. ha inoltre

22. Cf. Cost. Lumen Gentium, n. 9.

23. Nella attualità, alcuni canonisti rifiutano ancora il concetto di diritto soggettivo al matrimonio. Finocchiaro, per esempio, ha espresso due obiezioni: 1°. la difficoltà di concepire un diritto ai sacramenti; 2°. il ruolo lasciato in alcuni casi alla discrezione della autorità ecclesiastica (cf. F. FINOCCHIARO, *Il matrimonio nel diritto canonico. Profili sostanziali e processuali*, Bologna, 1989, pp. 30-31). Contra vedi fra l'altro S. GHERRO, *Il diritto al matrimonio nell'ordinamento della Chiesa. Riflessioni su nuovi orientamenti*, Padova, 1979; M. E. CASELLATI ALBERTI, *Diritto al matrimonio ed esigenze della famiglia cristiana*, in AA.VV., *Les droits fondamentaux...*, o.c., pp. 1071-1080; E. VITALI-S. BERLINGÒ, *Il matrimonio. Il processo*, Milano, 1989, p. 29.

24. A questo proposito, vedi F. D'OSTILIO, *La storia del nuovo Codice di diritto canonico. Revisione-promulgazione-presentazione*, Città del Vaticano, 1983, pp. 45-48. Vedionche D. CENALMOR, *La Ley Fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona 1991.

25. Cf. *Communicationes*, 1 (1969), pp. 82-83.

contribuito largamente alla positivizzazione di molti diritti fondamentali nel C.I.C. 1983, anche se, d'altra parte, c'è ancora molto da fare dal punto di vista della formalizzazione. Infatti, mancando una legge costituzionale della Chiesa, il Codice non deve essere considerato come una legge ordinaria, ma piuttosto come il corpo legale principale. Quando il Codice positivizza dei diritti dei soggetti, lo fa rispettando la loro natura propria (diritto fondamentale o diritto soggettivo). Come potrebbe essere altrimenti? Il problema non risiede dunque nella questione di fondo ma piuttosto nel fatto che il Codice riconosce dei diritti prevalenti e dei diritti ordinari senza dichiarare chiaramente la loro differenza di rango. Questa mancanza di formalizzazione rischia di privare i diritti fondamentali di certi effetti e protezioni giuridiche che le norme accordano —o dovrebbero accordare— ai diritti fondamentali stabiliti come tali²⁶.

Per quanto riguarda il soggetto del nostro studio, il can. 22 del progetto riconosce ad ogni fedele il diritto ad "essere immuni da qualsiasi costrizione nella scelta dello stato di vita". Questa disposizione diventerà il can. 219 dell'attuale Codice²⁷. Sebbene a quell'epoca l'utilizzazione del termine *status* sia stato oggetto di qualche critica²⁸, gli autori del progetto hanno elaborato questo diritto in modo coerente rispetto alla natura del diritto fondamentale dei fedeli²⁹. Tutti i fedeli godono di questo diritto, indipen-

26. Per questa interrogazione fondamentale, che si deve mettere in relazione con quella di positivizzazione del diritto divino (da non confondere con la teoria positivista della *canonizatio*), vi rimandiamo a J. HERVADA, *Los derechos fundamentales del fiel al examen*, in "Lex Nova", 1 (1991), pp. 226-230 e, più ampiamente, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, Pamplona, 1987, pp. 21-38 e 100-151.

27. Cf. can. 30 dello schema *De Populo Dei*. Per uno studio dei principali autori che hanno approfondito il tema, vedi M. GÓMEZ, *La condición jurídica del laico en el Concilio Vaticano II*, Pamplona, 1972.

28. Cf. P. J. VILADRICH, in Redacción Ius Canonicum, *El proyecto de ley fundamental de la Iglesia*, Pamplona, 1971, pp. 154 ss., J. FORNÉS, *La noción de "status" en derecho canónico*, Pamplona, 1975.

29. Cf. P. J. VILADRICH, *El proyecto...*, ibid.

dentemente dal fatto che la loro vocazione sia di essere laico, ministro sacro o religioso.

Lo sviluppo completo di questo problema giustifica la sua formulazione negativa. Infatti, se il diritto al matrimonio del fedele laico può essere espresso in modo positivo (senza per questo costituire un *ius ad rem*), non può invece essere questione di un diritto al sacerdozio né di un diritto ad essere ammesso in un istituto di vita consacrata... Il diritto di cui gode ogni fedele per il fatto di essere battezzato è quello di non essere obbligato a seguire una vocazione ecclesiale e, una volta che ha scelto liberamente una via, il diritto di seguirla fino al termine senza alcun ostacolo³⁰.

7. Il Codice del 1983

L'analisi del Codice ci conduce a parlare del can. 219, già citato, e del can. 1058, equivalente al can. 1035 del C.I.C. del 1917³¹. Siamo di fronte a due diritti positivizzati: da una parte, un diritto fondamentale all'immunità da qualsiasi costrizione nella scelta dello stato di vita, che non è ancora formalizzato in modo adeguato; d'altra parte, un diritto naturale al matrimonio, più specifico e riconosciuto dal diritto ecclesiale. Questi due canoni devono essere messi in parallelo come due formalizzazioni di una stessa realtà giuridica.

a. La libera scelta dello stato di vita (can. 219)

Secondo il libro sulle fonti del C.I.C., questo diritto fondamentale s'iscrive in particolare nel quadro dell'enciclica *Pacem in*

30. Cf. A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos*, Pamplona, 1969, pp. 153-155.

31. Si potrebbe anche citare il can. 213, se ci si riferisce allo spirito del testo piuttosto che alla lettera: infatti i coniugi sono essi stessi i ministri del sacramento. Vedi anche il can. 528 § 2 sul ruolo pastorale del parroco.

terris. Giovanni XXIII ci presenta questo diritto di libertà tra i diritti che procedono dalla natura umana, e che sono quindi universali ed inalienabili: "gli esseri umani hanno il diritto di creare una famiglia, in parità di diritti e di doveri fra uomo e donna; come pure il diritto di seguire la vocazione al sacerdozio o alla vita religiosa"³².

Sembra che questo diritto naturale si riferisca solamente alla scelta degli stati di vita che si offrono ad un non battezzato, la scelta cioè tra il celibato ed il matrimonio (inteso come vocazione naturale). Per i battezzati, questo diritto naturale s'arricchisce del perfezionamento soprannaturale che deriva dall'aver ricevuto il primo sacramento: diviene così un diritto fondamentale dei fedeli che godono, in seno al popolo di Dio, della dignità e della libertà propria ai figli di Dio. La loro capacità di scelta riveste una dimensione superiore. Ormai, l'immunità verso ogni forma di coercizione porta sulla scelta di un cammino di santificazione d'ordine soprannaturale: rimanere laico —il celibato è compatibile con una vocazione laicale— o assumere una nuova condizione mediante l'Ordinazione o la professione religiosa.

Il diritto alla libera scelta dello stato può dunque essere analizzato come un diritto di libertà originario, un *ius nativum*, la cui esistenza non è legata al riconoscimento di una legislazione umana. Questo diritto fondamentale di tutti i fedeli è stato positivizzato nel can. 219³³. Questo diritto vale *erga omnes*, sia di fronte alla gerarchia che di fronte agli altri fedeli. La sua esistenza giuridica non proviene dalla "canonizzazione" nel senso costitutivo del termine, ma dalla natura umana (scelta tra celibato e matrimonio) e dal battesimo (impegno per vocazione come laico o

32. GIOVANNI XXIII, Encicl. *Pacem in terris*, n. 7.

33. Il can. 30 dello Schema *De Popolo Dei* è identico al can. 22 del progetto di L.E.F.: "Christifideles omnes iure gaudent ut, a quacumque coactione immunes, statum vitae libere eligant". Il testo dell'attuale can. 219 presenta una leggera variante: "(...) ut a quacumque coactione sint immunes in statu vitae eligendo".

scelta della condizione clericale o di vita consacrata). Abbiamo già indicato che nell'assenza di una legge fondamentale, la positivizzazione codiciale non esclude la prevalenza; al contrario, i diritti fondamentali sono assunti dal legislatore umano in conformità con la loro stessa natura. In conseguenza il diritto fondamentale alla libera scelta è ripreso come tale, anche se la formalizzazione canonica di questo diritto debba essere ancora perfezionata. D'altra parte abbiamo già attirato l'attenzione del lettore sulla formulazione negativa del canone: ogni fedele ha il diritto di non essere costretto a scegliere uno stato di vita che non desidera assumere. Ciò significa che non gli si conferisce un diritto assoluto al matrimonio —rispetto della volontà dell'altra parte, necessità di una capacità naturale, ecc.— e neppure la facoltà di rivendicare l'ordinazione (in qualsiasi grado del sacramento dell'Ordine) o di esigere l'ammissione in un qualsiasi istituto di vita consacrata³⁴.

Questa formulazione negativa non ha impedito ad alcuni canonisti d'affermare ugualmente il contenuto positivo di questa libertà: ogni fedele ha il diritto di decidere liberamente di seguire la propria vocazione ogni volta che è in grado di prendere una tale decisione³⁵. Cioè è particolarmente esplicito nel caso dello *ius connubii*³⁶. La formulazione del Codice e senza effetti sulla realtà del diritto naturale. Da questo punto di vista c'è ragione di pensare che il diritto al matrimonio è effettivamente più che una semplice immunità da costrizioni. Tutto questo ci conduce a analizzare il can. 1035, norma che positivizza il diritto naturale al matrimonio.

34. Cf. fra l'altro J. H. PROVOST, comment. can. 219, in Canon Law Society of America, *The Code of Canon Law*, New York, 1985.

35. Cf., ad esempio, P.A. BONNET-G. GHIRLANDA, *De Christifidelibus. De eorum iuribus, de laicis, de consociationibus. Adnotationes in Codicem*, Roma, 1983, pp. 34-36; J. HERVADA, comment. can. 219, in Universidad de Navarra, *Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1983.

36. Cf. G. DALLA TORRE, comment. can. 219, in Pontificia Università Urbaniana, *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Roma, 1985.

b. *Il diritto al matrimonio (can. 1058)*

Il principio dello *ius connubii* viene espresso nel C.I.C. 1983 con gli stessi termini che nel can. 1035 del 1917. I lavori preparatori ci forniscono un'informazione utile sulla ubicazione attuale di questa disposizione nel Codice. Si fa menzione di uno spostamento di questo canone dal capitolo consacrato agli impedimenti verso quelli preliminari del Titolo VII relativo al matrimonio. Ciò può essere interpretato come una messa in valore di una disposizione di carattere generale. Infatti il diritto al matrimonio non deve considerarsi solamente come un diritto da non ostacolarsi ingiustamente con degli impedimenti nell'esercizio di una libertà fondamentale. Si tratta di una realtà giusta che, al di là del quadro limitato degli impedimenti, costituisce un diritto prevalente con contenuto positivo e in certo modo un principio informatore per l'insieme del diritto matrimoniale. Sotto quest'angolo, anche se la proposta non è stata accettata, il fatto che si sia proposta di modificare i termini dell'attuale can. 1035 in modo di far apparire l'esistenza di un "diritto" (*ius habent contrahendi matrimonium...*³⁷), non è un indizio rivelatore di una nuova mentalità?

Il diritto al matrimonio si presenta dunque come un diritto alla libertà, innato e *erga omnes* di esercitare una capacità naturale. Comporta un aspetto di autenticità: ognuno ha il diritto di contrarre un vero matrimonio, cioè una unione che possessa tutte le proprietà dell'*institutum naturae*. Questo diritto, peraltro, non è assoluto. E infatti subordinato al libero consenso dell'altra parte e, inoltre, tributario di una capacità naturale effettiva; quest'ultima è presupposta ma anche controllata dal diritto (ad esempio a traverso gli impedimenti, i vizi di consenso, la forma canonica richiesta *ad*

37. I consultori non hanno espresso nessuna riserva riguardo al riconoscimento dello *ius connubii* ma piuttosto la loro preferenza per il testo tradizionale "qui praebeet formulam generalissimam" (*Communicationes*, 9 [1977], p. 132).

validitatem). Ciononostante, dato che si tratta di un diritto fondamentale, le disposizioni canoniche lo proteggono, riservando all'autorità suprema della Chiesa il potere di stabilire degli impedimenti (cf. can. 1075 e 1076). Inoltre, gli impedimenti sono sottoposti ad una interpretazione stretta (cf. can. 18). Secondo questo stesso ordine d'idee, Giovanni Paolo II ha attirato l'attenzione dei pastori sul fatto che la non preparazione al matrimonio non può costituire un impedimento supplementare³⁸.

Dato che si tratta di un diritto naturale, siamo in presenza di un diritto della *persona umana*. Quando riceve il battesimo quest'ultima, diventa inoltre *persona in Ecclesia*. Ottiene allora il diritto al matrimonio così com'è tra due battezzati, cioè sacramentale³⁹. Nell'ipotesi di una persona non battezzata che vuole sposare un fedele di Cristo, anche se deve essere considerata giuridicamente *persona extra Ecclesiam*⁴⁰, è ugualmente una

38. GIOVANNI PAOLO II, esort. apost. *Familiaris consortio*, n. 66.

39. Il principio dell'inseparabilità del contratto e del sacramento è stato affermato costantemente dal Magistero ecclesiastico da Pio VI a Leone XIII. In seguito è stato consacrato al can. 1012 del C.I.C. 1917 e, nel 1983, al can. 1055 § 2. Secondo C. CAFFARRA, questo principio deve essere almeno ritenuto "dottrina cattolica" e non è più soggetto a discussione dai teologi (cf. C. CAFFARRA, in Commission Theologique Internationale, *Problèmes doctrinaux du mariage chrétien*, Louvain-la-Neuve, 1979, pp. 82-84). Per ciò che riguarda le prese di posizione della dottrina, riferirsi alle sintesi, rispettivamente teologiche e canoniche, di F. ALARCÓN ALARCÓN, *El matrimonio celebrado sin fe*, Almería, 1988, pp. 211-266 e di D. BAUDOT, *L'inséparabilité entre le contrat et le sacrement de mariage. La discussion après le Concile Vatican II*, Roma, 1987. Ambedue rispondono alle ipotesi emesse da J.B. SEQUEIRA, *Tout mariage entre baptisés est-il nécessairement sacramentel?*, Paris, 1985.

40. Sul ben fondato di questa distinzione, vedi P. CIPROTTI, *Personalità e battesimo nel diritto della Chiesa*, in "Il diritto ecclesiastico", 53 (1942), p. 274; P. GISMONDI, *Gli acattolici nel diritto della Chiesa*, in "Ephemerides iuris canonici", 2 (1946), pp. 224-249; 3 (1947), pp. 30-45; 4 (1948), pp. 55-68; E. MOLANO, *Los derechos naturales de la persona y del fiel ante el ordenamiento canónico*, in AA.VV., *Les droits fondamentaux...*, o.c., pp. 611-622.

*persona physica in iure canonico*⁴¹. Perciò possiede già una capacità giuridica, non solo di diritto naturale, ma anche di carattere giuridico-canonico. Infatti, il concetto secondo il quale il diritto canonico si limiterebbe al diritto positivo ecclesiale sembra fortemente marcato di positivismo legalista e poco conforme alla dottrina tradizionale del diritto naturale classico. Potrebbe inoltre sembrare incoerente con la posizione che il Magistero ha adottato rispetto ai diritti umani. In ogni caso, anche se alcuni canonisti difendono ancora la tesi della *canonizatio*, diventa sempre più difficile sostenere scientificamente che un non battezzato non sarebbe un soggetto di diritto in seno alla società ecclesiale⁴². Basta infatti pensare ai diritti dei catecumeni (cf. can 206, 788 e 1183 § 1) o dei non battezzati in generale riguardo alle azioni processuali (cf. can. 1476). Lo *ius connubii* non è dunque un caso isolato ma ha la particolarità di possedere un doppio fondamento: *ratione naturae* per tutti gli uomini e *ratione baptismi* solamente per i fedeli di Cristo.

Arrivati a questo punto nello sviluppo del nostro studio, possiamo portare la nostra attenzione su una obiezione frequente. Dato che per principio ogni matrimonio valido tra battezzati è sacramentale, alcuni canonisti parlano di un *diritto naturale al*

41. Espressione tecnica proposta da P. LOMBARDÍA, *Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico*, in *Escritos de Derecho Canónico*, I, Pamplona, 1973, pp. 223-253.

42. Bisogna riconoscere che questa questione è stata resa complessa dalla formalizzazione insufficiente del can. 96 che, come il can. 87 del 1917, afferma che è il battesimo che costituisce l'essere umano come persona in seno alla Chiesa. Questo canone dà l'impressione di non tener conto di altre disposizioni che riconoscono dei diritti ai non battezzati. Questo punto di vista è stato sostenuto da W. Onclin, la cui influenza è più che evidente su questa parte del Codice. Egli ha affermato con molta chiarezza: "ne sont point membres de l'Eglise, ni dès lors sujets de devoirs ou de droits canoniques, ceux qui ne sont pas baptisés" (W. ONCLIN, *Membres de l'Eglise, Personnes dans l'Eglise*, in "L'année canonique", 9 [1965], p. 32).

*sacramento*⁴³. Può stupire che un diritto naturale come tale possa vertere su una realtà di ordine soprannaturale. Questa difficoltà svanisce se si analizza la situazione nel modo seguente: in realtà c'è un diritto naturale al matrimonio (naturale) che, tra battezzati, non si cancella ma si trasforma in un diritto fondamentale dei fedeli al matrimonio. E, dato che tra battezzati il matrimonio non può essere che sacramentale o non essere, si può parlare in questo caso di un diritto fondamentale *ratione baptismi* al matrimonio-sacramento⁴⁴. Questo diritto si situa nel quadro più vasto della libera scelta dello stato di vita. In altri termini, il diritto naturale al matrimonio è soprannaturalizzato dal fatto che, grazie al battesimo, la realtà naturale del matrimonio è essa stessa elevata ad un ordine sacramentale che ha trasformato ontologicamente i coniugi in membri del Corpo Mistico di Cristo.

II. ALCUNE PRECISAZIONI SULL'ESERCIZIO DEL DIRITTO AL MATRIMONIO NEL DIRITTO CANONICO

Dopo aver illustrato la nozione di diritto al matrimonio, possiamo passare all'esame di alcuni aspetti del suo esercizio nella praxis canonica ed ecclesiale. Eviteremo volontariamente un'enumerazione sistematica degli impedimenti e delle licenze previste per i casi di matrimoni misti, per poterci soffermare su alcuni aspetti di particolare importanza per il rispetto del diritto fondamentale al matrimonio, cioè il diritto di sposarsi, di formare un'autentica

43. Cf. fra l'altro O. FUMAGALLI CARULLI, in AA.VV., *La normativa del nuovo Codice*, a cura di E. CAPPELLINI, 1983, p. 215.

44. Ciò appare ancora più chiaramente nel caso di una unione tra un battezzato ed un non battezzato. Il battezzato conserva il suo diritto naturale al matrimonio, anche dopo essere stato elevato al livello di diritto fondamentale dei fedeli; ciò che gli conferisce il diritto a un matrimonio non sacramentale

unione matrimoniale –sacramentale tra battezzati– e di continuare l'unione coniugale senza ostacolo.

1. *La capacità matrimoniale*

Di fronte al moltiplicarsi dei matrimoni che sono dichiarati nulli a causa dell'incapacità consensuale, alcuni sono d'opinione che è meglio prevenire che guarire, ciò che è evidente. Preconizzano quindi delle misure energiche per evitare dei matrimoni invalidi. Il problema dell'incapacità è nello stesso tempo fisico e psichico. Nel caso dell'incapacità fisica il problema è risolto dall'impedimento d'impotenza (can. 1084), dal fatto di lasciare il beneficio del dubbio e dalla non presa in considerazione della sterilità come causa invalidante⁴⁵.

Invece l'incapacità consensuale è retta da norme molto più vaghe ed imprecise (can. 1095). In ogni caso bisogna tener presente che si tratta di un diritto fondamentale e che, anche se è opportuno evitare la celebrazione infruttuosa e *a fortiori* la celebrazione invalida di un sacramento, non si può privare una persona dell'esercizio di un diritto divino naturale, tranne di fronte alla certezza d'una incapacità, nel qual caso non esiste il diritto stesso. Ciò implica che sovente ci si dovrà accontentare di un minimo sufficiente per la celebrazione, perché questo diritto vale per tutti, "anche 'per i semplici', per quanti 'non godono di un ricco mondo speculativo o emotivo che anima la loro azione'"⁴⁶. Come nel caso dell'incapacità fisica, bisogna lasciare il beneficio

45. Sulla questione degli impedimenti, vedi P. MONETA, *Diritto al matrimonio e impedimenti matrimoniali*, in AA.VV., *Gli impedimenti al matrimonio canonico. Scritto in memoriam di Ermanno Graziani*, Città del Vaticano, 1989, pp. 15-28; J. FERNÉS, *Il diritto a contrarre matrimonio e la sua disciplina nel nuovo codice di diritto canonico*, in AA.VV., *Il nuovo Codice di diritto canonico. Aspetti fondamentali della codificazione postconciliare*, a cura di S. FERRARI, Bologna, 1983, pp. 291-306.

46. S. GHERRO, *Il diritto al matrimonio*, o.c., p. 38.

del dubbio: bisogna presumere la capacità (can. 1058). In altri termini, nel caso del matrimonio, la lodevole preoccupazione di evitare la celebrazione di sacramenti invalidi, deve ancora essere controbilanciata dall'obbligo di rispettare un diritto fondamentale. Così, per esempio, per ciò che riguarda la maturità, l'elevato numero di matrimoni immaturi (fatto assolutamente deplorabile) non dovrebbe giustificare dei rifiuti generalizzati e sistematici della celebrazione religiosa del matrimonio. Ne va infatti di un diritto naturale confermato inoltre dall'età che il legislatore canonico ha ritenuto generalmente sufficiente quando ha stabilito l'impedimento corrispondente⁴⁷.

Evidentemente l'età non è che un fattore della maturità e la maturità non è che un aspetto della capacità. Ma ci sembra che lo stesso principio sia applicabile a tutti i fattori d'incapacità consensuale: si tratta di sottolineare che ciò che si deve *dimostrare* è l'*incapacità* e non la *capacità*. Invertire i termini del problema, obbligando chi ha carico d'anime di dimostrare la capacità consensuale dei fidanzati come condizione *sine qua non* della celebrazione religiosa del matrimonio, potrebbe intaccare il principio dello *ius connubii*⁴⁸.

D'altronde, crediamo che sarebbe domandare l'impossibile ad un parroco, chiedergli di valutare prima della celebrazione ciò che dei giudici esperti riescono difficilmente a fare dopo il matrimonio —ed in modo tante volte discordante— malgrado il possesso di "dossiers" completi sulla vita matrimoniale degli sposi. Come si

47. Non è raro che alcuni giudici siano propensi a dichiarare la nullità di matrimoni conclusi fra coniugi giovani col pretesto che non avevano una età matura nel momento delle nozze. Ci vuole un minimo di coerenza giuridica: o si rispetta il diritto naturale così come è positivizzato nell'ordinamento ecclesiale e (fino prova contraria) la presunzione di capacità di coloro che hanno superato l'età della pubertà così come quella prevista per l'impedimento corrispondente; oppure, in caso di necessità pastorale, la legislazione universale o il diritto particolare eleva l'età nubile.

48. Cf. a titolo di esempio sentenza *coram* STANKIEWICZ del 31 maggio 1979, S.R.R.D., 79, pp. 311 ss.

può esigere un tale verdetto da ogni pastore solamente al termine di alcuni incontri pre-nuziali?

Dato che l'oggetto della dimostrazione consiste nell'incapacità e non nella capacità, non si dovrebbero avere troppe pretese e neppure esigere delle garanzie esagerate. A volte si nota una tendenza all'elitismo sacramentale, a proposito della capacità come a proposito della fede. Per evitare gli abusi, è opportuno ricordare che il fatto di aggiungere altre esigenze qualitative al minimo sufficiente stabilito dal Creatore per l'*institutum naturae* (per esempio al livello affettivo e relazionale) può originare una restrizione illegittima dello *ius connubii*. Tutto questo non dispensa dalla verifica, nei limiti del possibile, della capacità matrimoniale: l'incapacità toglie il diritto al matrimonio. Tuttavia, nei casi dubbi, la presunzione della capacità deve prevalere.

2. *L'intenzione richiesta ed il ruolo della fede*

Il problema dell'intenzione richiesta per poter celebrare validamente il sacramento del matrimonio e, in modo connesso, la necessità della fede, si impone in modo particolarmente acuto in quest'epoca di scristianizzazione. Questo argomento ha dato luogo ad un'abbondante letteratura non priva di contrasti e divergenze. Alcuni autori considerano che la celebrazione sacramentale del matrimonio richieda non solo l'intenzione di celebrare un vero matrimonio, ma anche una intenzione qualificata, una intenzione sacramentale, che supporrebbe necessariamente un certo grado di fede. Si può capire una tale attitudine da parte di chi sostiene, contrariamente alle reiterate prese di posizione del Magistero, la separabilità del contratto e del sacramento⁴⁹. Questa posizione stupisce di più quando è presa da coloro che riconoscono

49. Cf. la sintesi di G. DE PAOLI, *Fede e sacramento del matrimonio. Aspetti teologici*, in AA.VV., *Matrimonio. Fede e Sacramento*, a cura di C. ZAGGIA, Padova, 1988, pp. 15-47.

l'inseparabilità del matrimonio e del sacramento. Pare sia il caso della Commissione teologica internazionale che, per non contraddirsi esplicitamente, cambia di piano: riconosce l'inseparabilità sul piano ontologico, ma afferma la necessità, sul piano soggettivo, di una intenzione sacramentale che deve alimentarsi di un certo livello di fede⁵⁰. Il carattere ambiguo di questa opinione è stato sottolineato da parecchi autori⁵¹.

Senza volerci avventurare più oltre su questo terreno spinoso e di natura principalmente teologica, ci sembra opportuno di far comprendere la logica della posizione del Magistero per poter meglio apprezzarne la coerenza, in particolare per ciò che si riferisce al diritto al matrimonio.

a. *Il ruolo della fede*

L'esortazione apostolica *Familiaris Consortio* illustra chiaramente questo aspetto. Mette in luce la necessità di tenere pienamente conto della situazione ontologica e oggettiva dei battezzati. In seguito all'inserzione definitiva di ogni fedele nell'Alleanza nuziale di Cristo con la Chiesa grazie al battesimo, non è necessario che una dimensione di fede emanante dal soggetto trasformi l'intenzione di sposarsi in intenzione sacramentale. Grazie alla sua inserzione ontologica nell'Alleanza, è sufficiente

50. Cf. CTI, *Problèmes doctrinaux...*, o.c., nn. 2-3 dei proposizioni, pp. 138-141. Bisogna notare che, se non fosse per il contesto, il commento di Mons. Ph. Delhay (allora segretario generale della CTI) si presterebbe anche ad un'altra interpretazione: "Par contre, si le refus explicite de la foi, malgré le baptême de l'enfance, entraîne le refus de faire ce que fait l'Eglise de Dieu, il ne sera pas possible de réaliser un mariage sacramentel valide" (ibid., p. 74).

51. Cf. L. DE NAUROIS, *Le mariage des baptisés de l'Eglise catholique qui n'ont pas la foi*, in "Revue de droit canonique", 30 (1980), pp. 158 ss.; T. RINCÓN, *El requisito de la fe personal para la conclusión del pacto conyugal entre bautizados, según la Exh. Apost. "Familiaris Consortio"*, in "Ius Canonicum", 23 (1983), pp. 201-236.

che la persona abbia l'intenzione di concludere un'alleanza matrimoniale per che, anche a sua insaputa, la sua unione diventi sacramentale.

Mentre per tutti gli altri sacramenti bisogna manifestare con delle parole il significato concreto del rito, affinché l'azione di purificare, di mangiare... o ancora l'unzione cessino di essere delle azioni ordinarie e assumano il loro significato religioso e sacramentale, il caso del matrimonio è completamente differente. In questo caso, al contrario, è la realtà matrimoniale –il mutuo consenso– che per la volontà di Cristo è elevato all'ordine sacramentale. Non è quindi necessario che i fidanzati aggiungano alla volontà di contrarre il matrimonio quella di sposarsi sacramentalmente. "L'intenzionalità contrattuale", conclude Hervada, "è, per istituzione divina, intenzionalità sacramentale."⁵²

A questo proposito, è certo molto significativo che la proposizione n. 12 del sinodo del 1980 (che fa eco alla proposta della Commissione teologica internazionale tendente a riconoscere il ruolo necessario della fede per la validità del sacramento) sia stato uno dei rari punti rispetto ai quali il romano pontefice abbia espresso delle riserve. Il n. 68 di questa esortazione apostolica precisa che, se i pastori devono fare riscoprire la fede a colui che chiede alla Chiesa di benedire il suo matrimonio, nutrirlo e condurlo a maturità, "essi devono anche comprendere le ragioni che consigliano alla Chiesa di ammettere alla celebrazione anche chi è imperfettamente disposto".

Senza impiegare l'espressione di battezzati "non credenti" –che appare come titolo delle edizioni in lingue vernacolare ma che non esiste nel testo ufficiale latino– il Santo Padre indica che, data la natura particolare del matrimonio (che non è un sacramento come gli altri), i battezzati che hanno delle disposizioni imperfette possano sposarsi sacramentalmente. "Il sacramento del matrimonio

52. J. HERVADA, *Cuestiones varias sobre el matrimonio*, in "Ius Canonicum", 13 (1973), p. 85

ha questo di specifico fra tutti gli altri: di essere il sacramento di una realtà che già esiste nell'economia della creazione, di essere lo stesso patto coniugale istituito dal Creatore 'al principio'. La decisione dunque dell'uomo e della donna di sposarsi secondo questo progetto divino, la decisione cioè di impegnare nel loro irrevocabile consenso coniugale tutta la loro vita in un amore indissolubile e in una fedeltà incondizionata, implica realmente, anche se non in modo pienamente consapevole, un atteggiamento di profonda obbedienza alla volontà di Dio, che non può darsi senza la sua grazia."

Per i battezzati che vogliono contrarre un vero matrimonio davanti alla Chiesa, Giovanni Paolo II evita quindi il concetto di "non credenti" e conclude che tutto dipende dalla rettitudine dell'intenzione: "essi sono già, pertanto, inseriti in un vero e proprio cammino di salvezza, che la celebrazione del sacramento e l'immediata preparazione alla medesima possono completare e portare a termine, data la rettitudine della loro intenzione". Porteremo quindi tutta la nostra attenzione sull'intenzione dei fidanzati.

b. L'intenzione richiesta

C'è motivo di chiedersi che cosa intenda il documento pontificio per "rettitudine dell'intenzione". Che cosa dobbiamo pensare delle numerose unioni concluse sotto l'influenza di convenzioni sociali o per altri motivi che hanno molto poco a che vedere con il sacramento? Giovanni Paolo II precisa che "il solo fatto che in questa richiesta entrino anche motivi di carattere sociale, non giustifica un eventuale rifiuto da parte dei pastori". Non si deve dimenticare la situazione oggettiva di questi fidanzati: sono già inseriti nell'Alleanza sponsale di Cristo con la Chiesa e hanno accolto il progetto di Dio sul matrimonio con un'intenzione onesta. Quindi, conclude il Pontefice, "almeno implicitamente,

acconsentono a ciò che la Chiesa intende fare quando celebra il matrimonio".

Questo passaggio, coerente con la dottrina tradizionale⁵³, sembra essere il testo chiave. Basta che i fidanzati vogliano contrarre un vero matrimonio perché, in virtù della loro condizione battesimale, questo vero matrimonio sia elevato all'ordine sacramentale. Volendo un vero matrimonio acconsentono già implicitamente a ciò che la Chiesa intende fare quando celebra un matrimonio. Questo è un principio generale applicabile a tutti i sacramenti⁵⁴

Inoltre la soluzione opposta, cioè fare dipendere la celebrazione del matrimonio da un certo grado di fede o da un'intenzione specificamente sacramentale, comporterebbe dei rischi gravi: pronunciare giudizi infondati e discriminatori, sollevare dubbi sulla validità di matrimoni già celebrati e suscitare nuove inquietudini per la coscienza degli sposi (fra l'altro per i fratelli separati dalla piena comunione con la Chiesa cattolica). Il solo caso quindi in cui i pastori dovranno rifiutare la celebrazione sarà quando "i nubendi mostrano di rifiutare in modo esplicito e formale ciò che la Chiesa intende compiere quando si celebra il matrimonio dei battezzati"⁵⁵.

Alcuni hanno criticato il cosiddetto "automatismo sacramentale" della dottrina tradizionale. Questo argomento, che sembra attaccarsi all'effetto *ex opere operato* del sacramento, può essere confutato facendo il paragone con l'ordine naturale. Pensiamo, per esempio, alla relazione di filiazione. Ci troviamo in presenza di un dato della

53. Cf. M. F. POMPEDDA, *Mancanza di fede e consenso matrimoniale. Aspetti giuridici*, in *Matrimonio. Fede...*, o.c., pp. 51-93; M. ZALBA, *Num aliquis fides sit necessaria ad matrimonium inter baptizatos celebrandum*, in "Periodica", 80 (1991), pp. 93-105; F. ALARCÓN ALARCÓN, *El matrimonio...*, o.c., pp. 103-207; G. MARTIMORT, *L'intention requise chez le sujet des sacrements*, in *L'année canonique*, 24 (1980), pp. 85-108; E. BOUCHET, *Foi et Sacrements dans la jurisprudence rotale*, ibid., pp. 109-117.

54. Cf. O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano, ed. 1981, pp. 190 ss.

55. GIOVANNI PAOLO II, Exort. Apost. *Familiaris Consortio*, n. 68.

realtà naturale che s'impone "automaticamente" al figlio, indipendentemente dalle sue disposizioni soggettive: volente o nolente, si trova posto direttamente in un rapporto che gli crea degli obblighi morali duraturi verso i suoi genitori. In maniera analoga, la condizione battesimale è indelebile. Sul piano ontologico, il battezzato appartiene a Cristo in modo definitivo. Quindi, indipendentemente dal suo volere, ogni matrimonio valido, concluso con un altro battezzato, sarà sacramentale. Ne segue che la realtà sacramentale non permette ai fidanzati di scegliere tra il matrimonio della creazione e quello sacramentale⁵⁶.

Il punto di vista minimalista a proposito delle condizioni del matrimonio si spiega con l'attitudine fondamentalmente pastorale adottata dalla Chiesa. Ben consapevole dell'esistenza di abusi eventuali, essa sa pure che coloro che si saranno sposati validamente ma infruttuosamente potranno in seguito reagire positivamente alle mozioni dello Spirito Santo ed alle cure di cui la Chiesa è prodiga, e godere così degli effetti del sacramento (*reviviscentia*).

Giunti a questo punto, possiamo fare il legame con il diritto al matrimonio. Ovviamente il fatto di esigere una intenzione sacramentale o un certo livello di fede limiterebbe lo *ius connubii*. Infatti queste esigenze supplementari in confronto a ciò che ha stabilito l'Autore dell'*institutum naturae* costituiscono altrettanti ostacoli, non solo al sacramento (ciò che potrebbe sembrare giustificato se si trattasse solo del sacramento), ma anche all'esercizio del diritto al matrimonio, data l'indissolubilità tra il contratto ed il sacramento. La sola ipotesi nella quale bisogna rifiutare la celebrazione è quella in cui uno o ambedue fidanzati escludano in modo esplicito e formale di fare ciò che la Chiesa vuole fare quando celebra un matrimonio: in questo caso la

56. Cf. fra l'altro, C. CAFFARRA, *Le lien entre mariage-réalité de la création et mariage-sacrement*, in "Esprit et Vie", 88 (1978), pp. 353-364, 369-384; A. MIRALLES, *Il battesimo e la sacramentalità del matrimonio*, in "Anthropos", 2 (1986), pp. 165-182.

celebrazione diventerebbe una simulazione. Secondo la dottrina tradizionale, il consenso è reso invalido solo quando l'esclusione della sacramentalità ha un carattere prevalente sulla volontà matrimoniale. Si può forse aggiungere, in questo contesto, l'errore sulla dignità sacramentale del matrimonio, se si suppone che sia determinante della volontà. Secondo la stessa logica dell'esclusione della sacramentalità, sembra che l'errore *determinans* richiesto dal can. 1099, debba inoltre essere prevalente.

3. *La preparazione al matrimonio*

a. *I corsi pre-nuziali*

Le precedenti pagine mettono in risalto il fatto che i pastori devono certe volte accontentarsi di una preparazione matrimoniale insoddisfacente⁵⁷. Non per questo bisogna rassegnarsi ed adottare un atteggiamento fatalista: certamente no! Il Codice ricorda infatti il dovere di preparare i nubenti al matrimonio, in particolare con una predicazione ed una catechesi specifica ed infine con una formazione personale (cf. can. 1063). Spetta all'Ordinario del luogo badare a che tale incarico sia debitamente compiuto (cf. can. 1064). Assistere a questi corsi è certamente un'esigenza morale. Sembra invece meno ovvio che questo sia un obbligo giuridico. In ogni caso è certo che il fatto di assistere ai corsi non può essere considerato come una condizione *sine qua non*. Giovanni Paolo II ha voluto precisare questo punto escludendo che possa essere ritenuto come un impedimento al matrimonio⁵⁸. Un'altra soluzione costituirebbe un intacco diretto all'esercizio del diritto fondamentale al matrimonio.

57. Per una illustrazione dei requisiti stabiliti in certe diocesi, vedi J. PASSICOS, *Le droit au mariage dans certaines orientations pastorales françaises*, in "L'année canonique", 23 (1979), pp. 241-259.

58. GIOVANNI PAOLO II, *ibid.*, n. 66.

b. *L'esame*

Questa inchiesta ha come scopo di verificare che nulla s'opponesse alla validità ed alla liceità della celebrazione. Il can. 1067 incarica le rispettive Conferenze episcopali di stabilire le norme relative alle modalità d'esame⁵⁹. Limitandoci al punto di vista dello *ius connubii*, noi ci poniamo solo due domande: 1°. E normale che i questionari facciano accenno alla fede dei fidanzati? 2°. Che importanza si deve dare alla fede?

Nella linea dei matrimoni misti, noi rispondiamo affermativamente alla prima domanda: la fede concerne le condizioni per l'ottenimento di autorizzazione o dispense relative ad alcune celebrazioni matrimoniali (matrimoni misti, abbandonano notorio della fede...). Invece, nella logica del diritto al matrimonio, noi attiriamo l'attenzione sul fatto che i fedeli non devono essere messi (né avere l'impressione di esserlo), per ciò che riguarda la fede, davanti ad un ostacolo insormontabile⁶⁰.

4. *La forma canonica*

E superfluo ricordare che la forma canonica non è indispensabile all'essenza del matrimonio. Se, in seguito al Concilio di Trento, la disciplina ecclesiastica ha introdotto questa esigenza come una condizione di validità dei matrimoni tra battezzati, ciò è stato deciso per evitare i matrimoni clandestini ed aver una migliore conoscenza dei matrimoni validi. La forma canonica può anche

59. Cf. COMMISSION FAMILIALE DE L'EPISCOPAT, *Entretien pastoral en vue du mariage*, Paris, 1990, pp. 82 ss.; F.R. AZNAR GIL, *La preparación para el matrimonio: principios y normas canónicas*, Salamanca, 1986.

60. Nello stesso senso vedi T. RINCÓN, *Preparación para el matrimonio y "ius connubii"*, in ASOCIACION ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *El matrimonio, cuestiones de derecho administrativo-canónico*, IX Jornadas, Madrid, 29-30 marzo 1989, pp. 54-56.

essere considerata come un mezzo per garantire ai fidanzati che l'unione che contano concludere sarà un vero matrimonio. Basta osservare le distorsioni che evidenziano i matrimoni civili rispetto all'istituzione naturale del matrimonio per rendersi conto di ciò che potrebbe capitare alla lunga se la Chiesa dovesse un giorno smettere di offrire quei punti di riferimento che costituiscono per molta gente la forma canonica e la preparazione pastorale previa. Inutile ricordare nei particolari gli elementi della forma canonica e sottolineare la grande flessibilità della disciplina ecclesiale (ad esempio la forma straordinaria e la possibilità di dispensa). Constatiamo semplicemente che sono il mezzo di tutelare quell'aspetto dello *ius connubii* che potremmo chiamare il diritto di concludere un vero matrimonio (indipendentemente dal fatto che sia o no sacramentale).

Il principio della forma canonica obbligatoria è oggetto, alcune volte, di critiche relative alla sua incompatibilità nei confronti di certi diritti fondamentali. Due persone battezzate che non hanno abbandonato la Chiesa cattolica con un atto formale, sono obbligate di sposarsi secondo la forma canonica —e la loro unione sarà sacramentale— senza di che saranno privi di un vero matrimonio (a causa dell'inseparabilità tra contratto e sacramento, e dell'esigenza della forma canonica *ad valorem*). Alcuni autori sottolineano che, qualunque sia la loro scelta, i fidanzati che si trovano nella situazione precedentemente descritta e che non desiderano procedere ad un matrimonio religioso, si espongono alla violazione di uno dei loro diritti fondamentali: violazione del loro diritto alla libertà religiosa, se si sottomettono all'esigenza della forma canonica per potersi sposare validamente; violazione al diritto al matrimonio, se persistono nel loro rifiuto della celebrazione religiosa. L'attuale disciplina ecclesiastica condurrebbe quindi ad un'"impasse".

Per risolvere queste difficoltà, si potrebbe immaginare di sopprimere la forma canonica obbligatoria e di lasciare la possibilità di scegliere la celebrazione unicamente civile del

matrimonio. Ma, data l'inseparabilità del contratto e del sacramento, questa soluzione non impedirebbe che una tale unione civile fosse nello stesso tempo sacramentale. Non si eviterebbe che parzialmente il problema della libertà religiosa, giacché il matrimonio sacramentale sarebbe in un certo senso "imposto" ai battezzati.

A questo punto del nostro studio, possiamo chiederci se la forma canonica si oppone veramente ai due diritti fondamentali già citati. L'"impassé" esiste realmente? Benché la Chiesa indichi una via (quella della realtà sacramentale che ha la missione d'insegnare ai fedeli), essa si limita ad indicarla. La decisione spetta pienamente ai nubenti, che sono liberi di celebrare unicamente il matrimonio civile, se non vogliono quello religioso. Agendo in questo modo la Chiesa rispetta certamente lo *ius connubi*: essa non impedisce ai fidanzati di esercitare soggettivamente questo diritto. Tuttavia essa non incorraggia tale soluzione che prescinde dalla realtà ontologica, come vedremo a proposito della libertà religiosa.

Che cosa si può dire del diritto alla libertà religiosa? Bisogna distinguere due ipotesi:

1°. I due battezzati si sposano solo civilmente senza avere ottenuto la dispensa della forma canonica. In questo caso, la loro unione è ontologicamente invalida ma, da un punto di vista soggettivo, ciò non li impedisce di esercitare il loro diritto alla libertà religiosa. Tuttavia questa soluzione non può essere incoraggiata dalla Chiesa che si riferisce alla realtà oggettiva. Essa inciterà quindi le due parti a sottomettersi alla forma canonica —eventualmente senza esigere la celebrazione del rito religioso— o a chiedere una dispensa della forma canonica. In questo caso, *de iure condendo*, potrebbe essere opportuno alleviare le esigenze attualmente previste per la dispensa della forma canonica⁶¹. In particolare, un'estensione della disciplina dei matrimoni misti e

61. Cf. Risposta del 5 luglio 1985 del Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi (AAS, 77 [1985], p. 771).

dell'ipotesi del can. 1071 § 2 (abbandono notorio della fede), faciliterebbe la tutela dello *ius connubii* anche sul piano ontologico, e permetterebbe a chiunque si senta a disagio a causa della forma canonica, di chiedere la dispensa all'Ordinario del luogo, invece di dover indirizzarsi alla Santa Sede.

2°. I due battezzati si sposano civilmente dopo avere ottenuto la dispensa della forma canonica. In questo caso non hanno dovuto conformarsi alla celebrazione religiosa; tuttavia potrebbero stimarsi privi della dovuta libertà religiosa per il fatto che il loro matrimonio è, secondo la Chiesa, un sacramento che non desideravano ricevere.

Per risolvere questo problema apparentemente insolubile, si deve chiarificare il concetto di libertà religiosa. Con la proclamazione di questo diritto, il Concilio non ha certo voluto incitare all'indifferenza per la religione né ad un relativismo morale. Si trattava di tutelare, dal punto di vista giuridico e nell'ambito della società civile, il diritto di non essere obbligato ad agire contro la propria coscienza in materia religiosa. In parallelo con la condanna di ogni forma di costrizione, il documento conciliare ricorda che incombe ad ogni individuo il dovere di ricercare la verità⁶².

La sacramentalità del matrimonio dei battezzati è certo uno degli aspetti della verità che ogni uomo deve ricercare. Ma, noi crediamo che il nocciolo della questione consista in ciò:

1°. la realtà ontologica è un dato previo che sfugge al ambito proprio del diritto alla libertà religiosa (l'azione nell'ordine temporale).

2°. la sacramentalità del matrimonio non riduce per nulla l'autonomia e la libertà d'azione dell'individuo. Infatti l'unità e l'indissolubilità del matrimonio — come pure tutti i diritti ed obblighi che ne risultano — non provengono dal matrimonio-sacramento ma

62. Cf. Dichiarazione *Dignitatis humanae*, nn. 1-2; A. DE FUENMAYOR, *La libertad religiosa*, Pamplona, 1974, pp. 15-47 in particolare.

appartengono all'*institutum naturae*: il matrimonio naturale. Il fatto che la persona si veda imposta il sacramento, data la realtà ontologica del battezzato, non lo aggrava di nessun onere. Per esempio, sarebbe falso credere che è il matrimonio-sacramento che rende illecito il divorzio civile o che invalidi un ulteriore matrimonio.

3°. Infine, se la sacramentalità fosse sentita da una delle parti come una coazione, non si dovrebbe riconoscere in quest'attitudine il segno proprio di quel minimo di fede, che alcuni ritengono necessario perché ci sia un sacramento?

A tutto questo si potrebbe aggiungere che la sacramentalità del matrimonio tra battezzati non solo non viola il diritto alla libertà religiosa concepito negativamente —assenza di coazione— ma favorisce la libertà religiosa degli sposi (presa in una accezione positiva), invitandoli a corrispondere alla grazia del sacramento nell'ambito di una vocazione di santità matrimoniale⁶³.

Le stesse conclusioni sono d'applicazione al caso di due battezzati che sono separati dalla Chiesa cattolica con atto formale: dal loro punto di vista soggettivo, possono esercitare il loro diritto al matrimonio nel rispetto della libertà religiosa (non dovranno "andare in chiesa"). Ciò nonostante la loro unione civile sarà oggettivamente sacramentale, se è un'unione valida.

Bisogna fare una menzione particolare per il caso di coloro che hanno notoriamente abbandonato la fede cattolica. Il can. 1071 § 1, 4° non impedisce loro il matrimonio ma sottomette l'assistenza ad un tale matrimonio all'autorizzazione dell'Ordinario del luogo. La disciplina ecclesiastica rispetta il diritto dei battezzati al matrimonio —e al sacramento— anche se è ovvio che non hanno apparentemente la fede⁶⁴.

63. Cf. C. J. ERRÁZURIZ, *Il battesimo degli adulti come diritto e come causa di effetti giuridico-canonici*, in "Ius Ecclesiae", 2 (1990), pp. 20-21.

64. Questa soluzione conferma che la fede non è determinante per la validità del sacramento del matrimonio; così come i matrimoni fra due non

Risulta quindi che la forma canonica obbligatoria, (di cui la Chiesa potrebbe prendere in considerazione la eventuale soppressione), non si oppone veramente allo *ius connubii* ma piuttosto lo valorizza per il fatto che contribuisce alla sua autenticità.

5. *Il rito liturgico*

Alcune correnti teologiche e pastorali hanno tendenza a mettere l'accento sul rito; certe volte fino al punto di voler fare della forma liturgica una forma canonica. Non abbiamo qui l'intenzione di relativizzare l'importanza della celebrazione liturgica né di scoraggiare lo zelo dei pastori nelle cure che mettono per prepararla. Tuttavia la diligenza nella cerimonia religiosa non deve far perdere di vista che la sacramentalità del matrimonio non consiste né nel rito né in una qualsiasi azione dei pastori, ma bensì nel matrimonio stesso, nel patto coniugale tra i fidanzati. Una cerimonia religiosa eseguita con cura farà un gran bene ai fedeli ma non apporterà nulla di più alla sacramentalità del matrimonio. È opportuno quindi non cadere nel difetto della clericalizzazione del matrimonio (sacramento per cui il sacramento comune dei fedeli è sufficiente) introducendo altre condizioni legate al rito o al ruolo del prete e che verrebbero ad ostacolare l'esercizio dello *ius connubii*⁶⁵.

La forma straordinaria è rivelatrice della volontà del legislatore di non ostacolare l'esercizio del diritto al matrimonio; essa permette la celebrazione davanti ai soli testimoni, quando non è possibile trovare senza grave incomodo un assistente competente a norma

battezzati o i matrimoni dispari diventano sacramentali per il mero fatto del battesimo (o dei due battesimi) che mancava(no).

65. Cf. H. WAGNON, *La forme canonique ordinaire du mariage, abolition ou réforme*, in AA.VV., *Acta conventus internationalis canonistorum*, Roma (20-25 maggio 1968), Città del Vaticano, 1970, pp. 717-718.

del diritto (non solo in caso di pericolo di morte ma anche in certe situazioni che potrebbero durare un mese)⁶⁶. La dispensa della forma canonica va nello stesso senso⁶⁷.

6. *Il ricorso*

E opportuno facilitare la soluzione pacifica di qualsiasi vertenza tra i fidanzati ed il parroco, cui spetta normalmente la celebrazione del matrimonio. La natura diaconale del suo incarico deve indurlo ad essere comprensivo. Tuttavia se giudica in coscienza che non può autorizzare la celebrazione in un caso particolare, ha il dovere di farlo sapere alle due parti che possono in questo caso difendere il loro diritto fondamentale al matrimonio. Esaminiamo la procedura da seguire.

Innanzitutto è augurabile che le due parti facciano tutto il possibile per risolvere questo "conflitto" in via amichevole. In questo senso la prassi la più logica si situa su un piano puramente pastorale: devono andare ad esporre la loro vertenza al loro pastore, cioè al Vescovo. La maggior parte dei casi potrà così trovare una soluzione armoniosa. Il Vescovo può assistere in persona al matrimonio, oppure può chiedere al parroco dei fidanzati o a un altro prete di occuparsene. Anche se il Vescovo ha delle valide ragioni per confermare il rifiuto della celebrazione; ciò malgrado le parti conservano il loro diritto alla difesa.

Essi potranno allora dare un forma più tecnica alla loro pratica. Il rifiuto del parroco deve essere analizzato come un atto amministrativo: è quindi possibile di opporgli un ricorso gerarchico⁶⁸. Per seguire più facilmente questa procedura, i fidanzati, potranno chiedere al parroco di formulare la sua risposta

66. Cf. can. 1116.

67. Sul ruolo del rito nella storia della Chiesa, vedi P. DACQUINO, *Storia del matrimonio alla luce della Bibbia*, vol. I, Torino, 1984.

68. Cf. can. 1732-1739.

per iscritto⁶⁹. In questi casi, si può considerare che le regole del silenzio amministrativo sono applicabili. Ciò significa che dopo un silenzio di tre mesi, bisogna ritenere negativa una risposta non data. Peraltro restano vigenti l'obbligo di risposta e quello di riparare un eventuale pregiudizio causato dal ritardo⁷⁰. Tutto questo deve incitare il parroco ad acconsentire alla domanda di celebrazione o, almeno a rispondere per iscritto. Quando le parti sono in possesso dell'atto amministrativo o in gradi di avvalersi del silenzio amministrativo, possono introdurre il ricorso gerarchico al Vescovo (cf. can. 1734 § 3, 1). A norma della procedura amministrativa normale, è anche possibile un ricorso gerarchico contro il Vescovo davanti alla Congregazione del culto divino e della disciplina dei sacramenti. Infine, le parti potranno indirizzarsi alla *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica nell'ambito del ricorso contenzioso amministrativo⁷¹.

Bisogna sottolineare che il diritto al matrimonio implica anche il diritto di restare sposati fino alla prova della nullità. I giudici dovranno dunque tener conto che se accordano la dichiarazione di nullità di un matrimonio senza che quest'ultima sia chiaramente provata, possono, da un lato, intaccare il diritto naturale che hanno le parti al riconoscimento del loro stato effettivo (sposi o celibi). Inoltre è possibile che la parte conventa tenga al suo matrimonio e si aspetti di ricevere dal tribunale l'efficace tutela giudiziaria alla quale ha diritto.

7. Il "vetitum"

Per concludere dobbiamo parlare di un'ultima limitazione al *iure*

69. Il can. 37 precisa che l'atto amministrativo che riguarda il foro esterno "scripto est consignandus".

70. Cf. can. 57.

71. Sui ricorsi amministrativi, vedi E. LABANDEIRA, *Tratado de derecho administrativo canónico*, Pamplona, 1988, pp. 603-776; P. VALDRINI, *Injustices et droits dans l'Eglise*, Strasbourg, 1985, pp. 15 ss.

connubii che si dà sempre più frequentemente: il *vetitum*. Il *vetitum amministrativo* consiste nel diritto riconosciuto all'Ordinario del luogo di vietare il matrimonio ai propri sudditi, dovunque dimorino, e a tutti quelli che vivono attualmente nel suo territorio in un caso particolare, *ad tempus*, per una causa grave e fin tanto che questa perduri⁷².

Esiste pure il *vetitum giudiziario*⁷³. I giudici hanno il potere d'inserire d'ufficio nel dispositivo della sentenza di nullità⁷⁴ una clausola che impedisca ad una delle parti o ad ambedue di contrarre un ulteriore matrimonio (cf. can. 1684 § 1 e 1685). Queste decisioni —*ad liceitatem*⁷⁵— non possono essere prese arbitrariamente, dato che costituiscono delle limitazioni al diritto consacrato dal can. 1058.

Senza indugiare sul *vetitum* amministrativo dell'Ordinario del luogo (che può essere oggetto di un ricorso amministrativo), desideriamo fare qualche considerazione sul *vetitum* giudiziario. In virtù del *ius defensionis*, diritto fondamentale riconosciuto dai can. 221 e 1620, 7°, le parti che si considerano lese nell'esercizio del loro diritto al matrimonio in seguito ad una proibizione (assoluta o relativa) di concludere delle nuove nozze, possono interporre appello contro la sentenza che contiene il divieto. D'altra parte, se si tratta di una incapacità che non è permanente, possono anche introdurre una procedura *de vetito auferendo*. Il tribunale

72. Cf. can. 1077 § 1.

73. Cf. I. ZUANAZZI, *Qualche riflessione sul divieto giuridizionale di contrarre matrimonio*, in AA.VV., *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, a cura di S. GHERRO, Padova, 1988, pp. 187-209; R. GARCÍA LÓPEZ, *Los "vetita" de las sentencias de nulidad del matrimonio*, in "Ius Canonicum", 16 (1976), pp. 307-356; E. DEL CORPO, *Selectae quaestiones processuales canonicae in causis matrimonialibus*, in "Ephemerides iuris canonici", 25 (1969), pp. 109-143.

74. Il *vetitum* può anche trovarsi in un decreto ulteriore.

75. Solo l'autorità suprema della Chiesa può aggiungere al divieto una clausola dirimente (cf. can. 1077 § 2). La Rota Romana non sembra averne apposta.

competente sarà quello che ha decretato l'interdizione, tranne in caso d'appello contro quella sentenza o d'impossibilità oggettiva di ricorrere allo stesso tribunale. Nel caso in cui la *petitio iudicialis* sia rifiutata da un decreto, la parte potrà portarla davanti al tribunale superiore⁷⁶.

Il *vetitum* protegge nello stesso tempo la persona che ne è oggetto —risparmiandole i fastidi di un nuovo matrimonio nullo—, il futuro coniuge, ed infine il matrimonio-sacramento. Tuttavia la protezione di questi cosiddetti "valori" non può farsi a detrimento dell'eventuale *ius connubii*. Qui risiede tutto il problema! E per questo è così delicata la funzione d'apprezzare giustamente la capacità della persona in vista di un nuovo matrimonio. Le parti hanno il diritto al beneficio del dubbio e, nel caso di cessazione della causa de nullità del matrimonio precedente, alla rapida soppressione del divieto. D'altro canto, non si deve certo riconoscere alla leggera la capacità di una persona di cui è stata dichiarata ufficialmente l'incapacità. Infine, dato che si tratta di un atto giudiziario, bisogna supporre che la clausola di proibizione non può riferirsi che al *caput nullitatis* invocato nella richiesta de nullità. In caso contrario, si assisterebbe ad un esercizio della funzione giudiziaria *ultra petita*⁷⁷.

76. Riguardo a un *vetitum* relativo, può darsi il caso che i giudici abbiano delegato all'Ordinario la competenza di decretare la eventuale soppressione del divieto. Sebbene non esiste unanimità in seno alla dottrina, sembra che la natura giudiziaria del divieto induce a considerare l'intervento dell'Ordinario come una tappa previa ad un nuovo processo giudiziario *de vetito auferendo*. Alcuni autori invece preferiscono collegare l'intervento dell'Ordinario all'esercizio della sua funzione giudiziaria; ciò che rende innecessario rimandare a un tribunale per rispettare la distinzione fra le funzione giudiziaria e amministrativa.

77. Tuttavia bisogna riconoscere che questo principio fondamentale dell'attività giudiziaria (cf. can. 1501 e 1620, 4°) non è stato sempre rispettato dalla giurisprudenza rotale. Così la sentenza *coram* RAGNI del 30.VI.1980 dichiara la nullità *ob amentiam* della sposa, d'accordo con la domanda, ma impone il *vetitum* ad ambedue le parti (cf. S.R.R.D., 72, p. 585).

* * *

Il diritto fondamentale al matrimonio è quindi nello stesso tempo un diritto della persona ed un diritto del fedele. E anche un principio informatore dell'insieme del diritto matrimoniale. Bisogna tenerne conto per dare una soluzione giusta ai diversi problemi che devono affrontare i pastori ed i canonisti. Per riprendere la domanda posta nell'introduzione (sono troppo numerosi i matrimoni nulli?), la risposta appropriata consiste nella seria presa in considerazione di questo diritto divino positivizzato nel Codice, che costituisce l'altro piatto della bilancia. Prepariamo quindi i fidanzati — ancor meglio i giovani, dato che ciò non si improvvisa — a prendere degli impegni per tutta la loro vita, ma facciamo attenzione a non violare i loro diritti col pretesto di una visione "elitista" della preparazione al matrimonio o dello stesso *totius consortium vitae*!